



ACCIDENTES DEL TRABAJO: Inconstitucionalidad de la Ley Complementaria de Riesgos de Trabajo. Trato Desigual. Acción Judicial expedita. Impedimento.

1.- Corresponde declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia del art. 1º, ley 27.348 en cuanto impide una "acción judicial expedita" a la parte trabajadora a quien considero en este caso eximida de promover con carácter obligatorio y excluyente el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, dado que sin ningún tipo de dudas esa norma y el art. 1º, DNU 54/2017 establece una desigualdad peyorativa (semiológicamente en clave de exclusión), respecto de trabajadores legalmente inscriptos, en relación a relaciones laborales no registradas (total o parcialmente). **(Fallo no firme)**

2.- Cuando la trabajadora inició la presente demanda ya sabía que estaba vigente el art. 1º, DNU 54/2017. Por tal motivo, tenía la obligación de instar su derecho ante las 'Comisiones Médicas Jurisdiccionales', como requisito previo de admisibilidad (como si se tratara de la instancia prevista en la ley 24.637), pero con un agravante: que esa instancia administrativa solo habilita la judicial (para no transgredir el art. 109, CN), una vez agotada, y a título de opción por la vía recursiva (art. 46.1, LRT, texto según art. 13, DNU 54/2017) ante el "tribunal de alzada" de la justicia ordinaria del fuero laboral. **(Fallo no firme)**

3.- La instancia obligatoria y excluyente de toda otra intervención... significa, con la robustez semiológica del segundo calificativo, que la trabajadora está excluida de iniciar una demanda ordinaria regida por el art. 65, LO o, lo que es lo mismo y mirado desde el lugar de la jurisdicción, el juez de primera instancia, está inhibido de entender en esta causa, por vía de acción y que recién podrá actuar un órgano judicial como tribunal ad quem en un hipotético recurso que se interponga contra la 'resolución' de un órgano administrativo. **(Fallo no firme)**

4.- Los unos tienen 'vía judicial expedita' y los otros, como la actora, tienen que instar obligatoriamente una acción administrativa ante un organismo no judicial y podrán solo acceder a la jurisdicción en el marco restringido de un 'recurso' ante un 'tribunal de alzada', lo que los excluye, justamente de la garantía de la doble instancia cuyo carácter de Derecho humano, fue dictado en reiterados fallos de la Corte IDH. **(Fallo no firme)**

5.- El trámite ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, la Comisión Médica Central y el recurso de apelación aleja en el tiempo al enfermo o accidentado de una pronta reparación del daño sufrido lo cual en sí mismo no dejaría de ser reprochable metajurídicamente si no fuera porque otros trabajadores en las mismas condiciones que ellos (aunque 'en negro') cuentan en forma inmediata con la 'vía judicial expedita'. Ello significa –por lo demás– que si nos atenemos a la literalidad del decreto, también se encontrarían eximidos de cumplir el trámite de conciliación laboral obligatoria previa (art. 18, in fine, ley 24.637 y art. 65, inc. 7º, LO). Otro insólito despropósito que ratifica la irrazonabilidad del trato desigual. **(Fallo no firme)**

Juzg. Nac. 1ª Instancia del Trabajo Nº 41, marzo 8-2017, Martínez, Nancy M. v. QBE Argentina ART SA s. Accidente – Ley Especial.

Buenos Aires, 8 de marzo de 2017.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

Contenido de la pretensión. En autos se reclama fundado en la acción especial, por un infortunio acaecido antes de la vigencia de la ley 27.348 (B.O. 24-2-2017), e iniciado demanda mientras estuvo vigente el DNU 54/2017 (entre el 23-1-2017 y el 5-3-2017 (art. 5º, CCyCN).

De cualquier manera, y tal como lo diré *infra*, las normas procesales se aplican en forma inmediata, por lo que a la fecha de emisión de esta resolución, la ley aplicable a esos efectos es la 27.348 y sobre sus previsiones es que analizaré mi competencia.

Cumplimiento del recaudo procesal que exige la opinión del Ministerio Público en cuestiones de competencia. Conforme lo establece el art. 4º, CPCCN, y para garantizar el principio constitucional del Juez Natural, la primera providencia a dictarse debe contener un examen liminar de la competencia del



Tribunal. El auto que en la práctica procesal se enuncia como “*Hágase saber el juez que va a conocer*” tiene ese sentido, y una vez firme, la competencia en todas sus facetas sólo puede ser conmovida por la vía incidental desatada en el marco de las excepciones previstas por el art. 76, LO.

Consciente de ello, y de conformidad con lo establecido por el art. 25, inc. j, ley 24.946, ofreciendo dudas en orden a la aptitud jurisdiccional del suscripto para entender en esta causa por lo que se dirá más adelante, se ordenó la vista de fs. 16.

La Sra. Representante del Ministerio Público, al emitir su dictamen de fs. 18, se limitó a sostener que “... *he de propiciar el traslado previo de la demanda en tanto la garantía de defensa en juicio prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional se expresa en el principio de contradicción o bilateralidad que impone que las decisiones judiciales sean adoptadas previo traslado a la contraria...*” Estoy persuadido que tal parecer no se compece con el marco que he descrito con sencillez al inicio de este discurso, en la medida que al producir “la sustanciación” de la demanda (lo que equivale a decir, correr traslado de la misma a los fines de que la accionada la conteste), tácitamente estaría admitiendo mi aptitud jurisdiccional, lo que resta sentido a la participación del Ministerio Público en esta cuestión quien sin decirlo (y en aras a un derecho de defensa que poco tiene que ver con lo que a jurisdicción atañe), la admite. Ello determina que formalmente tenga por oída a la Sra. Fiscal y proseguir con el devenir lógico de la incidencia procesal liminar sin poder acceder a su valiosa opinión en un tema tan delicado como el que convocara su atención (“...*en atención a lo dispuesto en el art. 1 del DNU 54/2017...*”).

Remisión. El art. 1º, ley 27.348 tiene la misma estructura y efectos que el 1º, DNU 54/2017. Tal como lo he decidido en los autos: “Alcaraz, Florencia v. Federación Patronal Seguros SA s/accidente”, (SI del 21-2-2017, expte. 4530/2017) y por los fundamentos que seguidamente formularé, anticipo que voy a declararme competente para intervenir en la presente causa y, para ello, declararé la inconstitucionalidad e inconveniencia del art. 1º, ley 27.348 en cuanto impide una “acción judicial expedita” a la actora de autos a quien considero en este caso eximida de promover con carácter obligatorio y excluyente el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas Jurisdiccional.

Me explicaré citando el antecedente referido que, como ya he dicho se refería al art. 1º, DNU 54/2017 que es la copia fiel del mismo número de artículo de la ley 27.348.

“Una cuestión previa. Declaro la competencia del tribunal y luego explicaré por qué. Hecha esta aclaración, como la paradoja del ‘huevo y la gallina’ pasaré a explicar que voy a declararme competente para entender en esta causa y que, para ello, debo declarar de oficio la inconveniencia e inconstitucionalidad del art. 1º, DNU 54/2017, más allá de que por motivos que son de público y notorio conocimiento, el Poder Ejecutivo Nacional haya decidido convocar a Sesiones Extraordinarias a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y, en sesión del día 15-2-2017 con el voto de 88 sobre 257 diputados nacionales, haya sancionado con fuerza de ley el proyecto que en Orden del Día N° 1269 puede ser consultado en el Boletín de la Cámara respectiva. El Proyecto aprobado, en lo que aquí se analizará, reproduce el texto del art. 1º, DNU 54/2017 cuyas objeciones a la luz de la Constitución Nacional y el Derecho internacional de los derechos humanos, se dejará sin efecto para el presente caso, sobre la base de las siguientes consideraciones fáctico-jurídicas...

“Análisis del DNU 54/2017 y la ley en vías de publicación sancionada el 15-2-2017. El DNU del 20-1-2017, publicado en el Boletín Oficial del 23-1-2017, ha sido dictado dentro de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 82, CN y reglamentadas por la ley 26.122. Conforme el art. 22 de esta última norma, sus efectos tienen plena vigencia hasta tanto se produzca el expreso rechazo materializado en sendas resoluciones de las Cámaras del Poder Legislativo de la Nación...

“La muy peculiar situación de autos se produce en el intervalo de tiempo entre la publicación del DNU en el Boletín Oficial –que determina la vigencia de la norma a partir del 24-1-2017 conforme su art. 23- y la promulgación y posterior publicación de la ley cuyo número todavía se desconoce. Concretamente, esta demanda se ha iniciado el día 2-2-2017, cuando aquél ya estaba vigente...

“Adelanto que siendo el art. 1º del DNU de redacción idéntica al de la ley ya sancionada, lo sustancial de lo que he de resolver no se modificará en un ápice para cuando ésta esté promulgada y publicada (art. 5º, CCyCN). Diré que tanto el art. 1º del DNU como el 1º de la ley son irremediamente inconvenientes e inconstitucionales, sin que la formalidad etiológica de uno u otro alteren el sentido de mi parecer. Obviamente, fundamentaré este decisorio más adelante para lo cual (y resolviendo el acertijo existencial ovíparo), estoy aceptando la competencia del tribunal, ya que de lo contrario no podría hacerlo...



“Sentado ello, advierto que el DNU/ley sancionada, contiene disposiciones de naturaleza sustancial, como corresponde a una norma dictada en uso de las atribuciones del gobierno federal por delegación expresa de las provincias y según nuestro sistema federal. También contiene otras de orden procesal que en algún caso deberán ser habilitadas por las provincias, tal como lo determina su art. 4º; pero en lo concerniente a la Capital Federal ya son de plena vigencia, porque aunque algunos hoy estén postulando lo contrario, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia y de conformidad con el art. 8º, ley 24.588 esta ‘autonomía delegada’ por el Constituyente de 1994, la inhabilita totalmente para dictar códigos procesales en materia laboral o avanzar o sobre el carácter nacional de la Justicia Nacional del Trabajo. Mientras esta se mantenga incólume, la ley procesal aplicable a causas como la presente es el dec. ley 18.345/69 y las normas que la reformen total o parcialmente, como sucede con el art. 1º, DNU 54/2017. Ha dicho la Corte en Fallos, 299:45 que ‘...Si bien la materia procesal está en principio reservada a las provincias (art. 104, Constitución Nacional), ello no impide las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso establecer formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos consagrados en los códigos de fondo que le incumbe sancionar de acuerdo con el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional...’ A pesar de ello, en este caso, el gobierno federal ha resuelto respetar las autonomías provinciales al ‘invitar a la adhesión’ de estas normas procesales...”

Soy consciente que la Corte Suprema en el caso “Sapienza, Matías v. AFSCA” relativizó la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en relación a la federal caracterizándola como “transitoria” (“...el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio...”). Pero como Juez de la Democracia juro defender mi jurisdicción y el cumplimiento de las normas internacionales, constitucionales y legales, mientras dure la mentada “transición”...

“Sentado ello, y volviendo a las dos clases de normas que contiene, solo voy a referirme a las normas procesales del DNU. Con respecto a las modificaciones de fondo, tal el caso de sus arts. 10, 11, 12, 15, 17, 18 y 19, como Juez de la Democracia, consciente del carácter contramayoritario del órgano jurisdiccional, no emitiré ningún juicio de valor aun cuando pudiere presentarse alguna trasgresión al sentido de progresividad que tienen los Derechos laborales en tanto integran los Derechos Económicos, Sociales y Culturales internacionalmente reconocidos (arts. 5.2, 11 y 12, PIDESC) o vulneren el carácter profético del art. 14 bis, CN (redactado en tiempo futuro, lo que impide una ‘vuelta atrás’); en todo caso, de haberse producido una disposición regresiva, serán los otras funciones del Poder Democrático – ejecutivo y legislativo- los que deberían rendir cuentas ante los organismos internacionales de control como el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la ONU (art. 16.1, PIDESC) o la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 61.1, PSJCR)...”

“Por lo demás, y siempre en lo relativo a las normas de fondo que contiene el DNU, es inveterada la jurisprudencia de la Excm. Cámara de Apelaciones del Trabajo, plasmada con lucidez en el Plenario Nº 225, en autos ‘Prestigiácomo, Luis v. Haroldo Pinelli SA’ sobre la aplicación de la ley vigente al tiempo de producirse el accidente, situación que, en su caso, será materia de debate con el fondo del asunto.

“Pero las normas procesales se aplican a las relaciones jurídicas preexistentes y sobre ello no puede presentarse duda alguna (Fallos, 319:1915; 324:1411). Ello me lleva a postular enfáticamente que al adquirir vigencia el art. 1º, DNU 54/2017, éste se aplica a todas las causas iniciadas a partir del 24-1-2017, como es la de autos. Dice la norma, en su parte pertinente: ‘...Dispónese que la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Será competente la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, la del domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador, y su resolución agotará la instancia administrativa. Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita’...”

“No existe en el DNU –ni tampoco en la ley ya sancionada- una norma inter-temporal que fije cuándo entrará en vigencia el funcionamiento de las ‘Comisiones Médicas Jurisdiccionales’, ni cuándo se aplicará la instancia administrativa previa, la revisión ante la Comisión Médica Central ni cómo funcionará el



'recurso directo' ante los 'tribunales de alzada con competencia laboral' que dispone el art. 2º, DNU 54/2017 que, obviamente en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo no es este Juzgado de Primera Instancia, sino la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Tampoco está habilitado el Servicio de Homologación creado por el art. 3º, DNU 54/2017 cuyo procedimiento está previsto en el Anexo I de la norma...

"En suma, el marco fáctico procesal en el que estamos situados, sin una disposición que diga que este DNU metamorfoseado en ley rige para los accidentes o enfermedades producidos a partir de su vigencia, o en un plazo prudencial que permita implementar las normas procesales que crea, o que fije una regla hermenéutica para fijarla, debe tenerse por vigente –como todo el DNU- a partir del día siguiente a la de su publicación (art. 23)..."

"¿Debo tener por no cumplida "la instancia administrativa previa" y declararme "excluido" en la intervención en la causa? Pues eso es lo que dice la norma. Cuando [la parte actora] inició la presente demanda ya sabía que estaba vigente el art. 1º, DNU 54/2017. Por tal motivo, tenía la obligación de instar su derecho ante las 'Comisiones Médicas Jurisdiccionales', como requisito previo de admisibilidad (como si se tratara de la instancia prevista en la ley 24.637), pero con un agravante: que esa instancia administrativa solo habilita la judicial (para no transgredir el art. 109, CN), una vez agotada, y a título de opción por la vía recursiva (art. 46.1, LRT, texto según art. 13, DNU 54/2017) ante el "tribunal de alzada" de la justicia ordinaria del fuero laboral..."

"Esa instancia, es de '...carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención...' lo que significa, con la robustez semiológica del segundo calificativo, que la [parte actora] está excluida de iniciar una demanda ordinaria regida por el art. 65, LO o, lo que es lo mismo y mirado desde el lugar de la jurisdicción, que el suscripto, como juez de primera instancia, está inhibido de entender en esta causa, por vía de acción y que recién podrá actuar un órgano judicial como tribunal ad quem en un hipotético recurso que se interponga contra la 'resolución' de un órgano administrativo..."

"Como se aprecia nítidamente, aquí hay una clara cuestión de competencia que, de mantenerse válidas las reglas descritas, inhibe la continuación de este proceso cuyo rechazo in limine correspondería dictar..."

"No fue necesaria adhesión alguna para que el DNU se aplique en la Capital Federal. La norma procesal que impone agotar un procedimiento ante órganos administrativos en el caso de accidentes y enfermedades laborales ya ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Castillo que, curiosamente, es citada como fundamento para la reforma..."

"Ésta ha introducido ingeniosas modificaciones para cubrir formalmente la objeción con fundamento constitucional que tenía el anterior sistema, que avasallaba las autonomías provinciales en materias no delegadas expresamente en el marco de nuestro diseño federal..."

"Recordemos que en la doctrina de Fallos: 327:3610, se dispuso que '...Corresponde confirmar la sentencia que mantuvo la resolución que había declarado la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1, de la ley 24.557, pues la Ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de 'fuero común'...' Da la impresión que con la creación de estos nuevos órganos administrativos se intenta salvar una mera cuestión formal, algo así como decimos los criollos '...cambiarle el collar al perro...'..."

"Advierto que la nueva normativa podría salvar ese valladar solo en la medida que las provincias vayan adhiriendo al nuevo sistema tal como lo prevé el art. 4º, DNU cuyo texto no ofrece dudas en orden a la provisionalidad del sistema: '...La adhesión precedentemente referida, importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento con lo establecido en los arts. 1º, 2º, 3º del presente y en el apartado 1 del artículo 46 de la Ley 24.557 y sus modificatorias...' No está aquí en tela de juicio lo que puedan resolver las provincias de la República al respecto y si están dispuestas a detraer de su autonomía un tema tan sensible como el cuidado de la salud de las personas que trabajan... Cada provincia asumirá su responsabilidad histórica y, en caso de que alguna de ellas no 'adhiera' al DNU, tendremos para la aplicación de una norma de fondo que algunos argentinos no estarán excluidos de la plena jurisdicción y otros cuyas provincias hayan adherido, sí lo estarán..."



“No estoy habilitado para tener en consideración lo que suceda en extraña jurisdicción ni emitir juicios de valor respecto de aquellas provincias que consagren con la adhesión un sistema que, como lo vengo anunciando, es inconveniente e inconstitucional. El gran Juan Bautista Alberdi al diseñar nuestro sistema constitucional dejó a cargo de cada jurisdicción el dictado de los códigos procesales para la aplicación de las leyes de fondo. A su vez, otro prohombre, Mario Bravo, defendió a capa y espada frente a un Senado dominado por las oligarquías provinciales, el carácter de derecho ordinario delegado al gobierno federal del Derecho del trabajo que al no estar enunciado en el entonces vigente art. 67, inc. 11, CN como materia de delegación al Congreso, aquéllas intentaban detraer para mantener los privilegios propios que podían claudicar si salían del marco de su jurisdicción bajo el pretexto de ‘atentado a su autonomía’. La solución de entender al ‘Derecho nuevo’ como apéndice del Código de Comercio es una genialidad que debemos a ese otro gran tucumano...”

“Lo cierto es que para que se aplique en el ámbito de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo el nuevo sistema, no requiere adhesión alguna (lo que viene a desmentir colateralmente a la descabellada teoría de una ‘autonomía’ de la ciudad de Buenos Aires de igual intensidad que las provinciales). Por tanto, no abordaré la declaración de inconveniencia e inconstitucionalidad del art. 1º, DNU 54/2017 por los carriles del avasallamiento de las autonomías provinciales como su redactor lo interpreta de ‘Castillo’, sino por su propia naturaleza excluyente e irrazonablemente violadora del principio de igualdad.

“El menoscabo al derecho de igualdad de la aquí actora. Para describir cuál es el concepto que tengo del derecho de igualdad, no citaré a Hart, Dworkin, Rawls, etc. como se ha puesto de moda, ni emitiré ninguna perorata interpretativa; descanso en la inveterada jurisprudencia de la Corte que a esta altura de la evolución de la ciencia jurídica ha emitido conceptos acabados de la misma que nunca viene mal recordar.

“En Fallos: 338:1445 sostuvo: ‘...En materia de igualdad, el control de razonabilidad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que componen, y observar si se excluye a alguien que debería integrarla y recibir igual atención jurídica...’; no caben dudas que la actora está en esta situación ‘de exclusión’. En Fallos: 332:1060 postuló que: ‘...El art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, atribuyéndose a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346)...’; la división entre trabajadores registrados y no registrados que conduzca a una ‘exclusión’ no puede ser razonable. En Fallos: 331:2169, el Tribunal Címero analiza una situación referida justamente a Ley de Riesgos y la juzga ‘ilógica’: ‘...El legislador excluyó a través del art. 18, ítem 2 de la ley 24.557 a los progenitores de modo irrazonable (art. 28, C.N.), por la mera condición de derecho-habientes de un operario fatalmente accidentado, soslayando, incluso, los precedentes legislativos, y trasuntando así una discriminación que no encuentra apoyo lógico en el texto constitucional, pues la igualdad de tratamiento ante la ley no admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares...’; la utilización del concepto sociológico de ‘exclusión’, expresamente contemplado en el art. 1º, DNU 54/2017 nos exime de todo comentario. En Fallos: 330:5032 describe el sentido de la vulneración: ‘...Para que la garantía de igualdad ante la ley se vea vulnerada, es necesario que la norma legal establezca distinciones irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución, indebido favor, privilegio o inferioridad personal...’; resultando claro el ilógico privilegio que aquí se dispensa a los trabajadores ‘no registrados’ en desmedro de los que poseen una regular relación laboral. En Fallos: 330:3853 se estableció que ‘...El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida. El derecho que consagra la garantía de igualdad consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrientes según sus diferencias constitutivas. No se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación...’; lo que nos conduce una pregunta cuya respuesta negativa surge



prístina y rebelde... ¿Por qué se les concede a unos la 'acción expedita' con doble instancia y todas las garantías procesales, mientras que a otros se los compele a seguir un procedimiento administrativo que solo los conducirá a un mero 'recurso', una vez agotada la vía 'obligatoria y excluyente'? En Fallos: 330:3400, se adoptó una doctrina que aquí aplico a rajatabla: '...El agravio a la garantía constitucional de la igualdad se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la disposición legal, y no de la interpretación que le hayan podido dar las autoridades encargadas de hacerla cumplir...', ya que resulta claro que la diferencia irrazonable está inserta en el texto del DNU –registrados y no registrados– sin que quepa lugar a interpretación sobre a qué se ha referido el legislador urgente cuando estableció la distinta vara en la que ambos deben medirse. En Fallos: 329:5567, se diseña un estándar muy interesante ya que '...Si no se ha demostrado la existencia de una inequidad manifiesta, o de un apartamiento irrito del principio de igualdad, el juicio referente a la proporcionalidad de la pena... es de competencia exclusiva del legislador, sin que competa a los tribunales juzgar del mismo, ni imponer graduaciones o distinciones que la ley no contempla, desde que instituye iguales sanciones a todos los que incurran en la infracción que se incrimina como una suerte de salvaguarda del referido principio...'; lo que aquí significaría a contrario sensu la posibilidad de intervenir mediante la actividad judicial en aras a custodiar la primacía de la CN y los tratados de Derechos humanos en que la Argentina sea parte para resolver el 'caso' (art. 1º, CCyCN) cuando como sucede en la especie, la irrazonable distinción surge prístina de la ley y no admite otra interpretación que no sea contraria al principio de igualdad...

"Tratando de establecer una síntesis de tan rico repertorio, podría ensayar un mínimo común denominador conceptual, saldando los conceptos en uno sencillo. El principio de igualdad... consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias...

"Podríamos decir que más allá en ahondar metafísicamente la discusión sobre la definición de 'igualdad' (que desde Kant en adelante se ha admitido su contenido ideológico), la naturaleza de las cosas nos hace apreciar al menos dos dimensiones que se inferirán a poco de analizar el texto legal cuya inconstitucionalidad se declarará, precisamente por violar el derecho de igualdad...

"Existen, para el art. 1º, DNU 54/2017 sendas hipótesis que van a determinar el carácter 'obligatorio y excluyente' de la instancia administrativa o la eximición del mismo. La primera es la de autos, una persona que trabaja y cuya relación laboral se encuentra debidamente registrada. La segunda hipótesis consta en el segundo párrafo de la norma: '...Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas... no están obligados a cumplir con lo dispuesto en el presente artículo y cuentan con la vía judicial expedita'...

"Son, parafraseando a Claude Lelouch *Les Uns et Les Autres* –'los unos y los otros'-. Los unos tienen 'vía judicial expedita' y los otros, como la actora, tienen que instar obligatoriamente una acción administrativa ante un organismo no judicial y podrán solo acceder a la jurisdicción en el marco restringido de un 'recurso' ante un 'tribunal de alzada', lo que los excluye, justamente de la garantía de la doble instancia cuyo carácter de Derecho humano, fue dictado en reiterados fallos de la Corte IDH como por ejemplo en el caso 'Herrera Ulloa v. Costa Rica' del 2-7-2004. Recordemos que este precedente sostuvo que la revisión del fallo 'es una garantía primordial' que debe ser respetada en el marco del debido proceso, garantizando ese derecho antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada (párrafo 158). Ha dicho el fiel intérprete del PSJCR que el recurso destinado a garantizar el derecho a la revisión debe ser un recurso ordinario eficaz (párrafo 161) que garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165). [La parte actora] no tiene una vía judicial expedita ni la garantía del derecho de revisión en los términos citados como los unos. ¿Quiénes son estos? Aquéllos "...que se encuentran vinculados por relaciones laborales no registradas..." He dicho en la causa *causa 'Ibáñez, Pablo Sebastián v. Telecom Personal SA s/despido'* (SD del 9-2-2017, Expte. Nº 5932/2015) que las únicas opciones descritas en el art. 11, 24.013 son cerradas. Ello significa que a un trabajador que se le paga parte de su sueldo 'en negro' o una fecha de ingreso incorrecta tiene la 'vía judicial expedita'...

"Por lo que se viene coligiendo el DNU pone en una mejor situación a un trabajador clandestino que otro registrado. ¿Es eso razonable? Obviamente que no lo es y podríamos traer a colación una gran cantidad de decisiones del Tribunal Cintero definiendo a la irrazonabilidad en situaciones menos absurdas que la que estamos analizando...

"Pero nos hemos centrado en el principio de igualdad. Tradicionalmente la Corte ha diseñado dos parámetros de igualdad. Ello en el sentido de establecer una diferencia entre el juicio de igualdad 'hacia adentro' (conformándose con que no se excluya a unos lo que se concede a otros en iguales



circunstancias) y 'hacia fuera' (intentando igualar a los que están incluidos con los que están excluidos de una determinada categoría).

“En autos nos encontramos con que la diferencia entre los unos y los otros está fuera de la categoría de trabajador (me gusta decir más persona que trabaja) que pertenece –si se me permite la expresión- ‘igual a sí mismo’ confundiéndose el uno con el conjunto ya que existe una identidad ontológica en tanto persona. Que una persona tenga una relación laboral registrada o no registrada no depende de él, ni mucho menos de la naturaleza de la prestación laboral que entrega al empleador. Si fulano se accidenta estando ‘en negro’ y mengano también sufre un infortunio laboral poseyendo su recibo de sueldo ‘en legal forma’, no altera la categoría de igualdad en que se encuentran. ¿Por qué uno tiene la ‘vía judicial expedita’ y el otro no?...”

“Sin ningún tipo de dudas el art. 1º, DNU 54/2017 establece una desigualdad peyorativa (semiológicamente en clave de exclusión), respecto de trabajadores como la actora legalmente inscripta, en relación a relaciones laborales no registradas (total o parcialmente, podrá adunar el intérprete)...”

“Volviendo al episodio de arqueología jurídica que hemos hecho, si la doctrina de Fallos, 327:3753 reprochó una desigualdad de los trabajadores en relación a los ciudadanos en general (juicio de igualdad ‘hacia fuera’), con mayor razón esa inequidad resulta indigerible entre personas que trabajan cuando el trato desigual surge del solo hecho de... trabajar (‘en blanco’ o ‘en negro’). Siempre es virtuoso recordar una doctrina que tonifica la labor jurisdiccional por su robustez axiológica. Dijo la Corte al fijar la vara de la igualdad: ‘...La Ley de Riesgos del Trabajo ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional, que no deben cubrirse sólo en apariencia...’, lo que inevitablemente conduce al principio de igualdad ‘...al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último, que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (art. 17). Este retroceso legislativo en el marco de protección, pone a la ley 24.557 en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular...’ Luego veremos que el art. 1º, DNU 54/2017 posee la misma clave de bóveda excluyente. Dijo además el Tribunal Címero: ‘...Mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la Ley de Riesgos del Trabajo no ha tendido a la realización de la justicia social, sino que ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formular una ‘preferencia legal’ inválida por contraria a la justicia social...’ Y por último el voto de la Dra. Higton de Nolasco cuya directiva orienta la decisión que aquí adoptaré a partir de este maravilloso pilar de emulación: ‘...La igualdad de tratamiento ante la ley -no exenta de razonables distinciones-, no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares. Ello, debido a la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Código Civil, que no encuentra compensación adecuada en un régimen sustitutivo, de indemnizaciones tarifadas, cuya adopción -y la ponderación de sus eventuales ventajas comparativas-, no es producto de la libre elección de la víctima’...”

“Como vemos, si el Más Alto Tribunal de la República ha hecho mérito de la desigualdad de las personas que trabajan en relación a un ciudadano que sufre un accidente (juicio de igualdad hacia fuera), con mayor razón resulta palmaria la violación a la igualdad de una misma categoría de personas... las que trabajan...”

“Es una desigualdad que viola, además, un derecho humano internacionalmente reconocido como el contemplado en el art. 25.1, PSJCR: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales’...”

“Por lo demás, estamos hablando de personas que trabajan y dicen haber perdido su salud, ya sea porque sufrieron un accidente o una enfermedad profesional o enfermedad accidente...”

*“Como Juez de Derechos Humanos, he venido aplicando en todos los tribunales que me tocó actuar como subrogante y en distintos fueros, las llamadas **100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA***



JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD acordadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. En este caso, poner a un trabajador enfermo o accidentado en peor situación que otro en su misma condición, obligándolo a llevar adelante un procedimiento que, como dijo lúcidamente en el debate parlamentario de la ley en ciernes la Diputada Nacional por Río Negro María Emilia Soria 'aleja a los sectores más débiles de la justicia', en clave de exclusión, mientras que aquél tiene una "vía judicial expedita", implica una seria trasgresión a siguientes reglas: '...Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social...' (Regla N° 7); '...Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación...' (Regla N° 8); '...Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad...' (Regla N° 25); '...Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin... Medidas procesales... Dentro de esta categoría se incluyen aquellas actuaciones que afectan la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales...' (Regla N° 33); '...Requisitos de acceso al proceso y legitimación Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas...' (Regla N° 34); '...Agilidad y prioridad... Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia...' (Regla N° 38); '...Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado...' (Regla N° 58). Toda esta normativa no encuentra un debido reflejo en el DNU y constituye un marcado alejamiento de la persona que trabaja, y posee un derecho contemplado por el art. 9, PIDES, en relación a otra en iguales condiciones pero 'no registrada'. Paradójicamente ésta goza de mayor tutela, lo que es un auténtico despropósito...

"Finalmente, advierto que el procedimiento cuya obligatoriedad se estatuye en clave desigual para la aquí actora, no puede ser equiparado al previsto por la ley 24.637, dado que esta norma, de carácter procesal vino a sustituir la audiencia de conciliación que poseía el art. 68, LO y de conformidad con lo dispuesto por su art. 18, es muy acotado. El trámite ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, la Comisión Médica Central y el recurso de apelación aleja en el tiempo al enfermo o accidentado de una pronta reparación del daño sufrido lo cual en sí mismo no dejaría de ser reprochable metajurídicamente si no fuera porque otros trabajadores en las mismas condiciones que ellos (aunque 'en negro') cuentan en forma inmediata con la 'vía judicial expedita'. Ello significa –por lo demás– que si nos atenemos a la literalidad del decreto, también se encontrarían eximidos de cumplir el trámite de conciliación laboral obligatoria previa (art. 18, in fine, ley 24.637 y art. 65, inc. 7º, LO). Otro insólito despropósito que ratifica la irrazonabilidad del trato desigual.

"Declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de oficio. Como lo vengo haciendo desde que asumí la subrogancia de este Juzgado y a partir de la causa 'Corigliano, Antonia v. HSBC Seguros de Vida Argentina SA s/despido' (SD del 10-8-2016, expte. N° 62.034/2013) '...La declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de oficio la resuelvo de conformidad con la doctrina del Tribunal Cintero en autos 'Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa', de fecha 29 de septiembre de 2001, ampliamente utilizada por el Tribunal ad quem que, para no ahondar en su muy conocido desarrollo conceptual, se resume en que '...si bien los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley en abstracto, es decir fuera de una causa concreta sometida a su juzgamiento, de ello no se desprende que necesariamente la parte interesada deba requerir en forma expresa el control de constitucionalidad, ya que éste constituye una cuestión de derecho, ínsita en la facultad de los jueces, que se resume en el



EL DERECHO

antiguo adagio romano *iura novit curia* y que incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución'...

"Va de suyo que al declararse la inconstitucionalidad en este auto de apertura de instancia, las partes que estimen que la misma causa agravio, podrán articular sus defensas ante la alzada, lo que garantiza plenamente su derecho de defensa...

"Declaro inconstitucional al art. 1º, DNU 54/2017 en cuanto viola el principio de igualdad ante la ley contenido en el art. 16, CN: '...Todos sus habitantes son iguales ante la ley...', dado que establece un trato diferencial inaceptable entre dos personas en igual condición –trabajar y accidentarse o enfermarse– de acuerdo a una condición ajena a su voluntad (estar o no registrada su relación laboral)...

"Esta desigualdad no permite que la actora no goce de una 'acción judicial expedita'... por tanto, aquí se la concede sin cortapisa alguna...

"Dice el punto 21 de los Principios de Limburgo: 'La obligación de 'lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos' requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto'. Ello me lleva a reconocer que si mantengo el trato diferencial y trasgresor del principio de igualdad en detrimento de un grupo vulnerable de la sociedad como son los trabajadores, estoy actuando de un modo regresivo. Además, '...Se debería poner fin con toda la rapidez posible a cualquier discriminación de facto que resulte de una desigualdad en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales debido a una escasez de recursos u otros factores...' (Punto 38) y con relación a ello '...Las leyes que limitan el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales no serán arbitrarias, irrazonables o discriminatorias...' (Punto 49)...

"Un sistema que no distingue a las personas que trabajan en orden a la registración de la relación laboral, es el más eficaz para la realización del derecho en cuestión. De este modo estoy cumpliendo con el punto 27 de los Principios de Limburgo: 'Al determinar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, se tendrá en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles'...

"Luego, como Juez de Derechos Humanos, tengo obligaciones que su inobservancia comprometen al Estado Argentino. Se me ocurre que si no desactivo por anticonvencional el art. 1º, DNU 54/2017 estoy omitiendo eliminar "...rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho..." no aplicando "...sin demora un derecho a que está obligado a garantizar de inmediato conforme al Pacto...", imponiendo "...una limitación a un derecho reconocido en el Pacto en contraposición con lo estipulado en el Pacto..." y retrasando o interrumpiendo intencionalmente "...la realización progresiva de un derecho, al menos que se actúe dentro del contexto de una limitación admitida por el Pacto o por razones de la falta de recursos disponibles o de fuerza mayor" (punto 72)...

"La declaración de anticonvencionalidad en este caso concreto del art. 1º, DNU 54/2017 realiza la vigencia y plena efectividad de la DUDH, el PIDESC, el Protocolo de San Salvador y otras normas que no voy a citar para no ser reiterativo. Tengo la obligación de hacerlo por imposición de los Principios de Limburgo que he citado y los arts. 1º y 3º, CCyCN que me obligan a fundar mis decisiones haciendo dialogar en este "caso" las fuentes de aplicación. No lo hago porque como se ha pensado con liviandad, por ser "juez laboral" favorezca siempre a una de las partes de la interlocución socio-laboral... lo hago en aras a la **calidad institucional** que en todos los tópicos cuya revista se ha pasado en las líneas que preceden, el DNU deja mucho que desear.

"Solo concediendo la 'acción expedita' a la actora se realiza en su caso un derecho fundamental con sobrado respaldo constitucional e internacional. El mandato de '...afianzar la justicia... promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...' vale más que mil palabras y centenares de libros. Constituye una responsabilidad ciudadana y democrática que los jueces estamos obligados a garantizar.

Colofón. Cabe pues, en la especie, aplicar la doctrina referida en el precedente citado y declarar la inconvencionalidad e inconstitucionalidad del art. 1º, ley 27.348 en cuanto cercena el acceso a la justicia de la actora.



EL DERECHO

Por todo lo expuesto y oída la Sra. Representante del Ministerio Público, **RESUELVO:** **1)** Declararme competente para intervenir en la presente causa. **2)** Declarar la inconstitucionalidad e inconventionalidad del art. 1º, ley 27.348 en cuanto impide una “acción judicial expedita” a la parte actora de autos a quien considero en este caso eximida de promover con carácter obligatorio y excluyente el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales. **3)** Notifíquese y al Ministerio Público y sigan los autos según su estado.